

Audience publique de vacation du 5 août 2020

Recours formé par
Monsieur ..., ...,
contre des décisions du ministre de l'Immigration et de l'Asile
en matière de police des étrangers

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 43468 du rôle et déposée le 21 août 2019 au greffe du tribunal administratif par Maître Martine Krieeps, avocat à la Cour, inscrite au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., né le ... à ... (Brésil), de nationalité brésilienne, demeurant à ... (Brésil), et ayant élu domicile en l'étude de Maître Martine Krieeps, tendant, aux termes de son dispositif, à l'annulation, sinon à la réformation « *de la décision du 23 mai 2019 du Ministre de l'Immigration et de l'Asile (réf. ...) notifiée en date du même jour en ce qu'elle comporte l'interdiction d'entrée sur le territoire luxembourgeois pour une durée de 3 ans* » ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 18 novembre 2019 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif le 16 décembre 2019 par Maître Martine Krieeps pour le compte de Monsieur ... ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 7 janvier 2020 ;

Vu les pièces versées en cause et notamment les décisions attaquées ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport à l'audience publique du 6 mai 2020 et vu les remarques écrites de Maître Martine Krieeps du 28 avril 2020.

Le 23 mai 2019, Monsieur ... fit l'objet d'un contrôle d'identité sur un chantier à Wiltz par la police grand-ducale, région Nord, Commissariat des Ardennes, lors duquel il fut appréhendé par les forces de l'ordre.

Par deux arrêtés séparés du 23 mai 2019, notifiés à l'intéressé le même jour en mains propres, le ministre de l'Immigration et de l'Asile, ci-après désigné par « le ministre », ordonna, d'une part, le placement de Monsieur ... au Centre de rétention pour une durée d'un mois à partir de la notification de l'arrêté en question, et prit, d'autre part, une décision de retour qui fut assortie d'une interdiction d'entrée sur le territoire luxembourgeois pour une durée de trois ans à partir de la sortie de l'espace Schengen à l'égard de celui-ci, arrêté basé sur les motifs et considérations suivants :

« Vu les articles 100 et 109 à 115 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration ;

Vu le rapport no ... du 23 mai 2019 établi par la Police grand-ducale ;

Attendu que l'intéressé fait l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée sur le territoire ;

Attendu que l'intéressé ne justifie pas l'objet et les conditions du séjour envisagé ;

Attendu que l'intéressé s'est maintenu sur le territoire au-delà de la durée de trois mois à compter de son entrée sur le territoire ;

Attendu que l'intéressé n'est ni en possession d'une autorisation de séjour valable pour une durée supérieure à trois mois ni d'une autorisation de travail ;

Que par conséquent il existe un risque de fuite dans le chef de l'intéressé ;

Arrête:

Art. 1er.- La personne déclarant se nommer ..., être née le ... à ... et être de nationalité brésilienne, est en séjour irrégulier sur le territoire luxembourgeois.

Art. 2.- L'intéressé devra quitter le territoire sans délai à destination du pays dont il a la nationalité, le Brésil ou à destination du pays qui lui aura délivré un document de voyage en cours de validité, ou à destination d'un autre pays dans lequel il est autorisé à séjourner.

Art. 3.- Copie du présent arrêté est remise à l'intéressé.

Art. 4.- L'entrée sur le territoire est interdite à l'intéressé pour une durée de trois ans, à partir de la sortie de l'Espace Schengen. [...] ».

Par un arrêté du 19 juin 2019, le placement en rétention de Monsieur ... fut prorogé pour une durée d'un mois. Ce dernier fut éloigné vers le Brésil le 17 juillet 2019 et son signalement fut créé le même jour dans la base de données du système d'information Schengen (SIS).

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 21 août 2019, inscrite sous le numéro 43468 du rôle, Monsieur ... a fait introduire un recours tendant, aux termes de son dispositif, à l'annulation, sinon la réformation de l'arrêté précité du 23 mai 2019 lui interdisant l'entrée sur le territoire luxembourgeois pour une durée de trois ans.

Il y a lieu de relever qu'encore qu'un demandeur entende exercer principalement un recours en annulation et subsidiairement un recours en réformation, le tribunal a l'obligation d'examiner en premier lieu la possibilité d'exercer un recours en réformation, l'existence d'une telle possibilité entraînant l'absence d'analyse du recours en annulation introduit contre la même décision.

Dans la mesure où ni la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration, dénommée ci-après la « loi du 29 août 2008 », ni aucune autre disposition légale n'instaurent un recours au fond en matière de décisions de retour, respectivement de décisions portant interdiction du territoire, et vu que l'article 113 de la loi du 29 août 2008 prévoit expressément un recours en annulation contre les décisions visées aux articles 109 et 112 de la même loi, seul un tel recours en annulation a pu être introduit en l'espèce.

Le tribunal est dès lors incompétent pour connaître du recours subsidiaire en réformation.

Le recours principal en annulation est, par ailleurs, à déclarer recevable pour avoir été introduit selon les formes et délai de la loi.

Le tribunal constate de prime abord que les parties contestent la portée du recours en annulation introduit par le demandeur.

Le délégué du gouvernement soutient, à titre liminaire, dans son mémoire en réponse, que Monsieur ... aurait entendu limiter son recours, que ce soit à la lecture de son dispositif ou du corps même de la requête, à la décision ministérielle du 23 mai 2019 uniquement en ce qu'elle lui interdit l'entrée sur le territoire pendant une durée de trois ans, de sorte que ni la décision de retour ni l'ordre de quitter le territoire ne seraient attaqués.

Monsieur ..., pour sa part, répond qu'il aurait entendu viser la décision ministérielle du 23 mai 2019 dans son entièreté, tel que cela ressortirait du préambule de sa requête introductive d'instance. Il insiste encore à cet égard sur le fait que ses développements en droit se référerait également à la décision de retour et à l'ordre de quitter le territoire ensemble avec la décision lui interdisant l'entrée sur le territoire. Il ajoute, en citant un extrait d'un arrêt de la Cour administrative du 20 mars 2018, inscrit au numéro 40663C du rôle, que la décision de retour assortie d'une interdiction d'entrée sur le territoire constituerait une décision unique, de sorte que l'argument du délégué du gouvernement selon lequel le recours en annulation ne viserait que le volet de l'interdiction d'entrée sur le territoire n'aurait pas de fondement.

Le délégué du gouvernement, dans son mémoire en duplique, fait valoir qu'il serait de jurisprudence constante que l'objet de la demande consistant dans le résultat que le plaideur entend obtenir serait celui circonscrit dans le dispositif de la requête introductive d'instance. En ne visant que l'interdiction d'entrée sur le territoire dans son dispositif, le demandeur n'aurait entendu attaquer ni la décision de retour ni l'ordre de quitter le territoire, qui auraient acquis de ce fait autorité de chose décidée. Il ajoute que son raisonnement serait confirmé par le fait que le demandeur émettrait des contestations à l'égard de la décision de retour et de l'ordre de quitter le territoire uniquement dans son mémoire en réplique, et ce, après avoir constaté que son recours n'aurait pas visé les deux prédites décisions.

Dans son écrit du 28 avril 2020 remplaçant ses plaidoiries orales, le litismandataire du demandeur renvoie, en ce qui concerne l'autorité de chose décidée de la décision de retour et de l'ordre de quitter le territoire, tout d'abord à ses précédents écrits. Il donne ensuite à considérer que, dans la mesure où la décision ministérielle litigieuse aurait manqué de motivation, le délai pour attaquer la décision de retour et l'ordre de quitter le territoire n'aurait pas commencé à courir, de sorte que celles-ci n'auraient pas force de chose décidée et qu'il aurait eu la possibilité de les attaquer pour la première fois dans son mémoire en réplique.

Le tribunal est de prime abord amené à constater que l'arrêté ministériel litigieux, s'il constitue une décision unique, comporte cependant un double volet, à savoir, premièrement, une décision de retour prise sur le fondement de l'article 100 de la loi du 29 août 2008, soit une « *décision du ministre déclarant illégal le séjour d'un ressortissant de pays tiers et imposant ou énonçant une obligation de quitter le territoire* », conformément à l'article 3, point h) de la même loi, et, deuxièmement, une interdiction d'entrée sur le territoire luxembourgeois pour une durée de trois ans prise sur base de l'article 112 de la même loi.

Il appartient dès lors au tribunal de vérifier s'il a été saisi des deux volets de l'arrêté ministériel du 23 mai 2019 et dans l'hypothèse contraire, il lui sera nécessaire de limiter son analyse au volet dont il aura été saisi.

L'objet de la demande est appelé à se dégager du dispositif de la requête auquel le tribunal est en principe seul tenu, ensemble les motifs qui le soutiennent.

En l'espèce, si dans le préambule de la requête introductive d'instance le demandeur a entendu requérir l'annulation de la décision du ministre « *ayant comme objet un ordre de quitter le territoire et une interdiction d'entrée sur ledit territoire pendant une durée de 3 ans, à partir de sa sortie de l'espace Schengen* », force est cependant au tribunal de constater qu'il se dégage du dispositif du recours que le demandeur conclut à l'annulation, sinon à la réformation de la décision du 23 mai 2019 uniquement « *en ce qu'elle comporte l'interdiction d'entrée sur le territoire luxembourgeois pour une durée de 3 ans* », le demandeur limitant ainsi expressément l'objet du recours à la seule interdiction du territoire, de sorte que la conclusion s'impose qu'il a exclusivement déféré cette décision, à l'exclusion de la décision de retour et de l'ordre de quitter le territoire. Cette conclusion est corroborée par le constat que, dans le corps de sa requête, et contrairement à son argumentaire ultérieur, le demandeur ne vise également que l'interdiction d'entrée sur le territoire.

Partant, le tribunal est amené à retenir que le recours ne vise que le volet relatif à la décision d'interdiction d'entrée sur le territoire, de sorte que le tribunal n'analysera pas la légalité de la décision de retour, ni celle de l'ordre de quitter le territoire, ainsi que les arguments du demandeur à l'égard de ces deux décisions développés pour la première fois dans son mémoire en réplique, notamment le moyen fondé sur la violation de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, ci-après désignée par « la directive 2008/115/CE », et la question préjudicielle que le demandeur suggère de poser à la Cour de justice de l'Union européenne dans ce cadre.

Par ailleurs, le demandeur n'est pas fondé à étendre l'objet de son recours à travers son mémoire en réplique, en invoquant des arguments à l'encontre des volets de la décision qu'il n'a pas attaqués initialement, à savoir la décision de retour et l'ordre de quitter le territoire, étant donné que la requête introductive d'instance délimite définitivement le débat et qualifie l'objet du recours et que les moyens avancés en cours d'instance doivent se limiter à développer et à préciser l'argumentation dans le cadre de l'action déjà engagée¹.

A l'appui de son recours et en fait, le demandeur indique être entré sur le territoire portugais le 6 novembre 2017. Il aurait été déclaré à partir du mois de février 2018 à la sécurité sociale portugaise et aurait bénéficié d'une mesure de tolérance. Il aurait été également inscrit au registre de la population et au registre central des contributions au Portugal. Il fait encore valoir que son passeport aurait été en cours de validité. Le 11 février 2019, son employeur portugais l'aurait envoyé au Luxembourg afin de travailler pour une société luxembourgeoise. A la suite d'une intervention de l'Inspection du travail et des mines (ITM) en date du 23 mai 2019, les agents de l'ITM auraient constaté que sa situation au Luxembourg n'aurait pas été

¹ Trib. adm., 28 mai 1997, n° 9448, Pas. adm. 2019, V° Procédure contentieuse, n° 780 et l'autre référence y citée.

légale et il aurait été placé au Centre de rétention. Il se serait vu notifier le même jour un « *refus de séjour* » et une interdiction d'entrée sur le territoire pour une durée de trois ans. Il explique avoir été naïf en pensant que son employeur et la société luxembourgeoise auprès de laquelle il aurait travaillé se seraient occupés des formalités administratives et affirme ne pas avoir su que sa situation aurait été illégale.

En droit, après avoir cité l'article 112 de la loi du 29 août 2008, le demandeur reproche au ministre d'avoir violé l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, ci-après désigné par « le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 », dans la mesure où il ne lui aurait pas été permis de faire valoir ses observations avant que le ministre ne prenne sa décision.

Quant à la légalité interne, il estime que la décision ministérielle manquerait de motivation pertinente en fait et en droit en violation des articles 109 et 112 de la loi du 29 août 2008. Après avoir relevé que le tribunal administratif peut examiner le caractère proportionné de la décision, il fait valoir, dans ce contexte, que bien que son visa ait expiré et tout en admettant sa situation irrégulière au Luxembourg, il aurait ignoré de bonne foi l'irrégularité de sa situation au Luxembourg, et ce d'autant plus qu'il se serait vu attribuer un badge social de la part de l'ITM.

Il précise encore que le risque de fuite n'aurait pas existé dans son chef, dans la mesure où il aurait entendu s'établir de manière légale et durable au Portugal avec sa compagne, qu'après le refus d'une autorisation de séjour par les autorités portugaises, il aurait décidé de retourner volontairement au Brésil, qu'il serait en droit de demander la nationalité italienne, qu'il ne se serait jamais soustrait aux autorités luxembourgeoises ou n'aurait pas collaboré avec celles-ci. De l'ensemble des considérations qui précèdent, le demandeur conclut que la décision litigieuse serait disproportionnée.

Dans son mémoire en réplique, le demandeur fait valoir que la décision litigieuse ne serait pas basée sur l'article 11 de la directive 2008/115/CE, tel que le délégué du gouvernement le soutiendrait, et que cette base légale, qui aurait été invoquée pour la première fois par la partie étatique dans son mémoire en réponse, devrait être rejetée. Il estime que si cette nouvelle base légale devait être acceptée par le tribunal, celui-ci devrait, en conséquence, constater le manque de motivation de la décision initiale et l'impossibilité pour lui de connaître la motivation exacte du ministre avant d'introduire son recours. La motivation serait, de surcroît, inexistante au titre de l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, ce qui aurait eu pour conséquence de violer ses droits de la défense et à un recours effectif.

Il ajoute que la décision de retour ne lui accordant aucun délai pour quitter le territoire serait contraire à la directive 2008/115/CE et donne à considérer, dans ce cadre, que le risque de fuite n'existerait pas en l'espèce. Il explique encore que si le tribunal devait être amené à constater qu'un risque de fuite existait dans son chef, les dispositions de l'article 11 de la directive 2008/115/CE, prévoyant la prise automatique d'une interdiction d'entrée sur le territoire si un ordre de quitter le territoire sans délai est prononcé, ne trouveraient pas application, alors que le législateur luxembourgeois aurait décidé de ne pas reprendre l'automatisme prévu audit article 11 lors de la transposition de cette directive, et plus particulièrement à l'article 112 de la loi du 29 août 2008. Dans ce contexte, il fait valoir que l'arrêt de la Cour administrative du 11 octobre 2018, inscrit au numéro 40795C du rôle, invoqué par le délégué du gouvernement, ne saurait s'appliquer dans son cas, dans la mesure où l'interprétation faite par la Cour serait contraire à la directive 2008/115/CE, qui prévoirait que

les Etats membres peuvent déroger à ses dispositions par des réglementations nationales plus favorables à condition que celles-ci soient compatibles avec l'esprit de la directive. En adoptant des mesures moins sévères que celles de l'article 11 de la directive 2008/115/CE, le législateur luxembourgeois aurait décidé de la transposer en droit national de telle sorte que l'automatisme prévu à l'article 11 de ladite directive soit écarté.

La décision encourrait dès lors l'annulation pour excès de pouvoir, dans la mesure où le ministre voudrait intégrer dans la loi une disposition non prévue par le législateur, à savoir l'automatisme du prononcé d'une interdiction d'entrée sur le territoire lors de la prise d'une décision de retour.

Dans ce cadre, et dans l'hypothèse où un doute existerait quant à la possibilité offerte par l'article 4, point 3., de la directive 2008/115/CE d'appliquer des mesures plus favorables dans le droit national que celles prévues dans ladite directive, il demande à ce que la question préjudicielle suivante soit posée à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) : « *La directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation d'un Etat membre qui ne prévoit pas que les décisions de retour soient assorties d'une interdiction de territoire au cas où aucun délai n'a été accordé au ressortissant du pays tiers pour son départ volontaire ?* ».

Le délégué du gouvernement conclut, quant à lui, au rejet du recours pour ne pas être fondé.

Lorsqu'il est saisi d'un recours en annulation, le tribunal administratif a le droit et l'obligation d'examiner l'existence et l'exactitude des faits matériels qui sont à la base de la décision attaquée, de vérifier si les motifs dûment établis sont de nature à motiver légalement la décision attaquée et de contrôler si cette décision n'est pas entachée de nullité pour incompétence, excès ou détournement de pouvoir ou pour violation de la loi ou des formes destinées à protéger des intérêts privés.²

Dans le cadre de son pouvoir de contrôle, il appartient tout d'abord au tribunal de vérifier la légalité extrinsèque de l'acte lui déféré, avant de se livrer, par le biais de l'examen de la légalité des motifs, au contrôle de sa légalité intrinsèque.

En ce qui concerne tout d'abord le reproche du demandeur selon lequel la décision litigieuse ne serait pas suffisamment motivée, le tribunal est amené à relever qu'en vertu de l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, toute décision administrative doit reposer sur des motifs légaux et les catégories de décisions énumérées limitativement en son alinéa 2, en l'occurrence celles refusant de faire droit à la demande de l'intéressé, celles révoquant ou modifiant une décision antérieure, sauf si elles interviennent à la demande de l'intéressé et qu'elles y font droit, celles intervenant sur recours gracieux, hiérarchique ou de tutelle, celles intervenant après procédure consultative, lorsqu'elles diffèrent de l'avis émis par l'organisme consultatif ou lorsqu'elles accordent une dérogation à une règle générale, doivent formellement indiquer les motifs par l'énoncé au moins sommaire de la cause juridique qui leur sert de fondement et des circonstances de fait à leur base.

² Trib. adm., 1^{er} octobre 2012, n° 28831 du rôle, Pas. adm. 2019, V° Recours en annulation, n° 36 et les autres références y citées.

Force est de constater qu'une décision d'interdiction d'entrée sur le territoire prise sur le fondement de l'article 112 de la loi du 29 août 2008, et non de l'article 109 de la même loi tel qu'erronément soutenu par le demandeur dans sa requête introductive d'instance, ne rentre pas dans l'une des hypothèses énumérées à l'alinéa 2 de l'article 6, précité, du règlement grand-ducal du 8 juin 1979.

Si suivant l'article 112, paragraphe (1), de la loi du 29 août 2008, aux termes duquel : *« (1) Les décisions de retour peuvent être assorties d'une interdiction d'entrée sur le territoire d'une durée maximale de cinq ans prononcée soit simultanément à la décision de retour, soit par décision séparée postérieure. Le ministre prend en considération les circonstances propres à chaque cas. Le délai de l'interdiction d'entrée sur le territoire peut être supérieur à cinq ans si l'étranger constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale. [...] »*, la motivation amenant le ministre à prononcer une interdiction d'entrer sur le territoire doit certes baser sur des faits matériellement établis, il ne ressort toutefois pas de cette disposition que ladite décision du ministre doit contenir une motivation expresse. Or, il n'existe, en outre, aucun autre texte légal ou réglementaire exigeant l'indication formelle des motifs se trouvant à la base d'une décision d'interdiction d'entrée sur le territoire prise sur base de l'article précité.

A titre superfétatoire et uniquement afin d'être complet, il échet de rappeler qu'il est de jurisprudence constante que l'administration peut produire ou compléter les motifs postérieurement et même pour la première fois devant le juge administratif³.

Or, en l'espèce, le constat s'impose que de toute façon, le délégué du gouvernement a fourni, à suffisance, dans son mémoire en réponse les motifs à la base de l'interdiction d'entrée sur le territoire en ce qu'il relève que celle-ci serait motivée par le fait que le demandeur n'aurait pas justifié l'objet et les conditions du séjour envisagé, se serait maintenu sur le territoire au-delà de la durée de trois mois à compter de son entrée sur le territoire, et n'aurait pas été en possession d'une autorisation de séjour valable pour une durée supérieure à trois mois, ni d'une autorisation de travail, tout en soulignant que, dans la mesure où un ordre de quitter le territoire sans délai a été pris, le ministre ne disposerait d'aucune marge d'appréciation quant au prononcé d'une interdiction d'entrée sur le territoire, par référence à l'arrêt de la Cour administrative du 11 octobre 2018, inscrit au numéro 40795C du rôle, précité.

Partant, le tribunal est amené à retenir que le reproche tiré d'une insuffisance d'indication des motifs fondé sur une violation des articles 112 de la loi du 29 août 2008 et 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 est à rejeter, y compris le reproche selon lequel le délégué du gouvernement n'aurait pas pu invoquer une motivation tenant à la prise automatique d'une interdiction d'entrée sur le territoire du moment qu'un ordre de quitter le territoire sans délai est prononcé.

S'agissant du reproche du demandeur ayant trait à la violation de son droit à un recours effectif, le tribunal constate que ce dernier a utilement pu défendre sa cause en prenant position dans son mémoire en réplique sur la motivation complémentaire fournie par le délégué du gouvernement, de sorte qu'il ne peut invoquer à cet égard ni une violation de son droit à un recours effectif, ni une violation de ses droits de la défense.

³ Cour adm. 20 octobre 2009, n° 25738C du rôle, Pas. adm. 2019, V° Procédure administrative non contentieuse, n° 88 et les autres références y citées.

En ce qui concerne la violation de l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 invoquée par le demandeur, celui-ci dispose que « *Sauf s'il y a péril en la demeure, l'autorité qui se propose de révoquer ou de modifier d'office pour l'avenir une décision ayant créé ou reconnu des droits à une partie, ou qui se propose de prendre une décision en dehors d'une initiative de la partie concernée, doit informer de son intention la partie concernée en lui communiquant les éléments de fait et de droit qui l'amènent à agir.*

Cette communication se fait par lettre recommandée. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à la partie concernée pour présenter ses observations. [...] ».

Comme l'arrêté déféré n'a pas révoqué ou modifié pour l'avenir une décision ayant créé ou reconnu des droits dans le chef du demandeur, seule l'hypothèse d'une décision prise en dehors d'une initiative de la partie concernée pourrait entrer en compte pour rendre les garanties prévues par ledit article 9 applicables au cas d'espèce.

Or, le tribunal est amené à retenir qu'il est de jurisprudence constante⁴ que l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 n'a pas vocation à s'appliquer lorsque l'étranger a créé lui-même, à travers son maintien sur le territoire malgré le défaut de tout titre l'autorisant à séjourner au Luxembourg, une situation d'illégalité par rapport à laquelle le ministre a seulement réagi à travers les mesures de police des étrangers prises à son encontre, et que le ministre ne pourrait pas être considéré comme ayant agi de son propre gré face à une situation normalement constituée de l'administré.

Force est de constater que le demandeur a lui-même créé, à travers son entrée et son séjour prolongé sur le territoire luxembourgeois sans qu'il ne soit en possession d'un titre l'y autorisant, - étant relevé que la circonstance invoquée par le demandeur dans ce contexte qu'il ait été dans l'ignorance de ce fait n'a pas d'incidence en l'espèce -, une situation d'illégalité par rapport à laquelle le ministre a seulement réagi à travers les mesures de police des étrangers prises à son égard.

Ainsi, le ministre ne saurait être considéré comme ayant agi de son propre gré face à une situation normalement constituée de l'administré, de sorte que le moyen tiré du non-respect par le ministre de l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 doit être rejeté pour ne pas être fondé.

Quant à la légalité interne, c'est de prime abord à tort que le demandeur soutient que l'interdiction d'entrée sur le territoire serait à annuler en raison de l'illégalité de l'ordre de quitter le territoire. Dans la mesure où, tel que cela a été retenu ci-avant, le tribunal n'est pas saisi de l'ordre de quitter le territoire, il ne saurait remettre en question sa légalité, ni, par voie de conséquence, celle de l'interdiction d'entrée sur le territoire sur base de la seule prémisse d'un ordre de quitter le territoire prétendument illégal.

Le tribunal relève ensuite qu'en contestant la proportionnalité de la décision d'interdiction du territoire à défaut d'explications des motifs à sa base et à défaut de prendre en compte les circonstances de l'espèce, le demandeur met en substance en question l'existence de motifs justifiant la prise d'une interdiction d'entrée sur le territoire à son encontre.

⁴ Cour adm., 9 mars 2017, n° 38128C, Pas. adm. 2019, V° PANC, n° 233 et les autres références y citées.

Le tribunal est amené à retenir, dans ce contexte, que selon les enseignements de la Cour administrative⁵, l'article 112 de la loi du 29 août 2008 est à interpréter en ce sens que le ministre est obligé d'assortir automatiquement une décision de retour ne comportant pour l'intéressé aucun délai de départ d'une décision d'interdiction d'entrée et que le terme « *peuvent* », utilisé dans ledit article 112, vise le seul choix à effectuer par le ministre de prendre une telle décision simultanément avec la décision de retour ou par un acte séparé, conformément à l'article 6, paragraphe (6), de la directive 2008/115/CE, et que l'obligation faite par le même article 112 de prendre en considération les circonstances propres à chaque cas se rapporte essentiellement à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre dans la fixation de la durée de l'interdiction d'entrée.

L'article 112, paragraphe (1), précité, oblige donc le ministre à assortir une décision de retour d'une interdiction d'entrée sur le territoire dont la durée ne peut, en principe, pas excéder cinq ans, sauf dans l'hypothèse où l'intéressé constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale.

Il s'ensuit que les développements du demandeur consistant en substance à remettre en question les principes dégagés par la Cour administrative dans l'arrêt précité, et dont le tribunal n'entend pas s'écarter, sont à rejeter.

S'agissant de la question préjudicielle suggérée dans ce contexte, dans la mesure où la Cour administrative a d'ores et déjà donné son interprétation de l'article 112, paragraphe (1), de la loi du 29 août 2008 à la lumière de la directive 2008/115/CE et de la jurisprudence de la CJUE, notamment dans son affaire du 1^{er} octobre 2015 portant le numéro C-290/14 du rôle, en décidant que l'article 112, paragraphe (1), de la loi du 29 août 2008 doit être interprété comme obligeant le ministre à assortir une décision de retour sans délai d'une interdiction d'entrée sur le territoire, la demande de question préjudicielle est à rejeter.

En ce qui concerne la fixation de la durée de l'interdiction, si le ministre a un large pouvoir d'appréciation en la matière, un tel pouvoir n'échappe cependant pas au contrôle des juridictions administratives, en ce que le ministre ne saurait verser dans l'arbitraire. Ainsi, confronté à une décision relevant d'un pouvoir d'appréciation étendu, le juge administratif, saisi d'un recours en annulation, est appelé à vérifier, d'après les pièces et éléments du dossier administratif, si les faits sur lesquels s'est fondée l'administration, sont matériellement établis à l'exclusion de tout doute et s'ils sont de nature à justifier la décision, de même qu'il peut examiner le caractère proportionnel de la mesure prise par rapport aux faits établis, en ce sens qu'au cas où une disproportion devait être retenue par le tribunal administratif, celle-ci laisserait entrevoir un usage excessif du pouvoir par l'autorité qui a pris la décision.⁶

Le tribunal relève encore qu'en ce qui concerne les interdictions de territoire jusqu'à cinq ans, la loi ne prévoit pas de critères fixes permettant de guider la décision du ministre, celle-ci exigeant, en revanche, que le ministre prenne en considération les circonstances propres à chaque cas, de sorte que le tribunal, dans le cadre de son contrôle, doit également

⁵ Cour adm., 11 octobre 2018, n° 40795C du rôle, et en ce sens 5 février 2019, n° 42047C du rôle, 13 février 2020, n° 43582C du rôle, tous disponibles sous « www.jurad.etat.lu ».

⁶ Trib. adm., 27 février 2013, n° du rôle 30584, Pas. adm. 2019, V° Etrangers, n° 682 et les autres références y citées.

procéder à une analyse *in concreto* du dossier administratif afin de vérifier, au regard des motifs avancés, si la durée de l'interdiction ne semble pas disproportionnée en l'espèce.

Il échet de relever de prime abord, à cet égard, que l'argumentation du demandeur fondée sur une absence de risque de fuite dans son chef n'est pas pertinente dans le cadre de l'analyse de la proportionnalité de l'interdiction d'entrée sur le territoire, de sorte qu'elle encourt le rejet.

Force est, ensuite, au tribunal de relever que le demandeur conteste la proportionnalité de la durée de l'interdiction d'entrée sur le territoire en raison du fait que, (i) bien que son visa pour le Portugal aurait expiré, sa demande en obtention d'un titre de séjour aurait été en cours et il y aurait bénéficié d'un statut de tolérance, et (ii) il n'aurait effectivement pas bénéficié d'un titre de séjour pour le Luxembourg mais il aurait, de bonne foi, ignoré ce fait en se fiant à son employeur, qui se serait chargé des démarches administratives.

Or, le tribunal est amené à constater que le demandeur reste en défaut d'établir qu'il a bénéficié d'un statut de tolérance au Portugal, un extrait d'affiliation à un organisme de sécurité sociale versé à cet égard ne pouvant, en effet, permettre de conclure à l'existence d'un tel statut. Au contraire, il ressort des pièces du dossier administratif que les autorités portugaises ont refusé, par courrier électronique du 30 mai 2019, la demande de réadmission leur adressée par les autorités luxembourgeoises au motif que « *Il est en situation irrégulière au Portugal* ». Suite au courrier électronique du 21 juin 2019 des autorités luxembourgeoises leur demandant de réadmettre Monsieur ... étant donné qu'il aurait eu un rendez-vous le 28 juin 2019 au « *Serviço de Estrangeiros e Fronteiras* », leurs homologues portugais ont répondu le même jour que leur décision refusant la réadmission de ce dernier sur leur territoire restait inchangée, ce qui démontre que Monsieur ... ne bénéficiait pas d'un titre lui permettant de séjourner légalement sur le territoire portugais au moment de la prise de la décision litigieuse par le ministre.

Il s'ensuit que l'argumentation du demandeur suivant laquelle il aurait légalement séjourné au Portugal, indépendamment de sa pertinence sur la proportionnalité de l'interdiction d'entrée sur le territoire litigieux, repose en tout état de cause sur une prémisse non vérifiée.

En outre, le fait que le demandeur ait ignoré de bonne foi l'irrégularité de sa situation sur le territoire luxembourgeois se trouve contredit par le fait qu'il devait nécessairement avoir connaissance de sa situation irrégulière et précaire au Portugal, ce qui l'empêchait ainsi de pouvoir travailler dans un autre Etat membre de l'Union européenne, étant donné qu'il a lui-même reconnu que son visa pour le Portugal était expiré et qu'il a versé les documents démontrant qu'il avait un rendez-vous pour tenter de régulariser sa situation administrative auprès des administrations portugaises avant de venir au Luxembourg.

Ainsi, au vu de tous ces éléments, le tribunal est amené à conclure que le ministre n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en assortissant sa décision de retour d'une interdiction d'entrée sur le territoire de trois ans, interdiction dont la durée n'est pas disproportionnée et ne dépasse, en outre, pas celle de cinq ans prévue à l'article 112 de la loi du 29 août 2008 pour les étrangers qui ne constituent pas une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale.

Le moyen du demandeur y afférent est, dès lors, à rejeter pour être non fondé.

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, et en l'absence d'autres moyens, le recours en annulation est à rejeter pour être non fondé.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement,
se déclare incompétent pour connaître du recours subsidiaire en réformation ;
reçoit le recours principal en annulation en la forme ;
au fond, le dit non justifié, partant en déboute ;
condamne le demandeur aux frais et dépens.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de vacation du 5 août 2020, par :

Annick Braun, vice-président,
Alexandra Bochet, juge,
Carine Reinesch, juge,

en présence du greffier Luana Poiani.

s. Luana Poiani

s. Annick Braun

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 5 août 2020
Le greffier du tribunal administratif